

52. Man/vrouw-firma en periodiek verrekenbeding

T.J. MELLEMA-KRANENBURG

Wanneer echtgenoten gezamenlijk een onderneming drijven, kan de vraag rijzen wat de verhouding is tussen de regels van hun zakelijk juridische samenwerkingsverband en hun huwelijksvermogensrechtelijke regime. Anders gezegd: welke juridische regeling gaat in geval van botsende regelingen voor?

Deze vraag kwam ook aan de orde in de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch, van 9 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1739.

De feiten

Het huwelijk tussen de vrouw (appellante) en de man (geïntimeerde) is door echtscheiding ontbonden op 7 maart 2016. Zij hebben bij het aangaan van hun huwelijk in 1989 huwelijkse voorwaarden gemaakt inhoudende uitsluiting van gemeenschap van goederen met daarin opgenomen een periodiek verrekenbeding (jaarlijks).

Per 1 januari 1996 is de vrouw toetreden tot de vennootschap onder firma (verder te noemen 'de vof') die in 1993 was aangegaan tussen de man en zijn beide ouders.

Na de uittreding van vader en moeder op 1 januari 1999 hebben de man en vrouw de vof voortgezet.

Op 29 maart 2007 is de vof geruisloos ingebracht in een Holding BV, die zij opgericht hadden. De vrouw is voor 40% aandeelhouder, de man voor 60%. Op 6 november 2012 hebben de man en de vrouw de aandelen ingebracht in een STAK. De vrouw hield daarin 39,88% afgerond 40% van de certificaten en de man 60,12% afgerond 60%. Tussen de man en de vrouw is in geschil of de waarde van de certificaten moet worden verrekend in die zin dat beide partijen ieder recht hebben op 50% van de waarde of dat ieder gerechtigd is tot de waarde van de certificaten waar hij rechthebbende van is (dus 40% versus 60%).

De vrouw heeft in de procedure bij de rechtbank onder meer van de man gevorderd om aan haar 10,12% van de waarde van de certificaten van aandelen te betalen.

De rechtbank wijst haar vordering af.

Het hof oordeelt anders. Het hof oordeelt dat de man en de vrouw de waarde van de certificaten moeten verrekenen op grond van het periodieke verrekenbeding dat in hun huwelijkse voorwaarden was opgenomen, zodat de man 10,12% van de waarde van de certificaten aan de vrouw moet vergoeden. Op grond van art. 1:141 lid 3 BW worden de certificaten vermoed te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden.

De certificaten van aandelen zijn gefinancierd met aandelen in de BV die op hun beurt zijn gefinancierd met vermogen in de vof.

Het hof beoordeelt eerst of de aandelen in de Holding BV zijn gefinancierd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Het gaat daarbij in op (i) oprichting van de vof; (ii) de uitleg van het inkomensbegrip in de huwelijkse voorwaarden; en (iii) de uittreding van de ouders uit de vof.

De man beroept zich erop dat hij zijn 50%-belang in de onderneming van de vof verkregen heeft zonder dat hij daarvoor heeft betaald. Daarom hoort dit belang volgens hem tot zijn privévermogen. Het hof gaat hier niet in mee en oordeelt dat de man er niet in is geslaagd te weerleggen dat de aandelen in Holding BV zijn gefinancierd uit hetgeen verrekend had moeten worden.

Voor wat het inkomensbegrip betreft, oordeelt het hof dat het om de vraag gaat of de winst waartoe partijen gerechtigd waren toen zij de vof hebben voortgezet (1999-2007) onder het begrip inkomen valt zoals omschreven in de huwelijkse voorwaarden. Dit is volgens het hof een kwestie van uitleg van hetgeen bepaald is in het inkomensbegrip in art. 6 van de huwelijkse voorwaarden.

Aan de hand van de 'Haviltexmaatstaf' komt het hof tot het oordeel dat in de ruime formulering van het begrip inkomen in de huwelijkse voorwaarden een aanwijzing ligt dat partijen hebben bedoeld om ook ondernemingswinsten in de verrekening te betrekken. Het hof oordeelt ook in die zin.

De man stelt dat bij de uittreding van de ouders enkel goodwill is betaald ondanks het feit dat hun werkelijk aandeel in de vof beduidend groter was. Dit kan volgens de man gezien worden als een materiële schenking aan hem waardoor Holding BV is opgericht met de man in privé toebehorende middelen.

De vrouw ontkent dat er sprake was van een schenking aan de man. Het hof oordeelt dat er geen sprake is van een schenking aan de man, onder meer omdat de goodwill betaald is uit het vof-vermogen, en bovendien dat hij onvoldoende heeft weerlegd dat het vermogen in de vof is gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden.

Commentaar

Deze uitspraak toont mijns inziens aan hoe belangrijk het is dat een ondernemer als hij gaat trouwen of wanneer hij tijdens het huwelijk een onderneming begint, werk maakt van de huwelijkse voorwaarden, ook – of misschien zelfs – als hij die onderneming samen met zijn echtgenote heeft (ik spreek hier van de ondernemer en de echtgenote, maar uiteraard geldt hetzelfde als de vrouw de ondernemer is). Veelal wordt de zaak nog gecompliceerder als het om een familiebedrijf gaat en er familievermogen in de onderneming gestoken is.

In de onderhavige zaak zijn de regels betreffende het vennootschapscontract aan de orde en die van de huwelijkse voorwaarden, met name het periodieke verrekenbeding en het inkomensbegrip, en juist dat inkomensbegrip is hier het alles bepalende begrip.

Wanneer dit inkomensbegrip niet nader omschreven is in de huwelijkse voorwaarden, moet het uitgelegd worden. Het is vaste jurisprudentie (zie bijvoorbeeld: HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8847; HR 8 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1618; HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6085; HR 27 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3739) dat hoe beknopter de omschrijving is (bijvoorbeeld in de situatie dat het begrip inkomen geheel niet wordt gedefinieerd), des te ruimer de uitleg (zie over uitleg HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3303); onder inkomen valt dan bijna alles (zie ook art. 1:133 lid 2 BW): winst, ook opgepotte winst, arbeidsinkomen, en inkomsten uit vermogen.

Willen de echtelieden geen ruim inkomensbegrip, dan moeten zij de huwelijkse voorwaarden anders formuleren of alsnog wijzigen. Ook wanneer het vennootschapscontract en hierop voortbouwende juridische constructies (zoals in casu de inbreng in een Holding) iets anders bepalen, bijvoorbeeld een verrekening van ‘de winst’ in

de verhouding 40/60, leidt de toepasselijkheid van het verrekenbeding gecombineerd met het inkomensbegrip in bovenvermelde zin, niet tot een ander resultaat omdat er in het vennootschapscontract een andere winstverdeling is bepaald. Het finaal verrekenbeding trekt alles weer gelijk.

En hoe is dit een en ander – indien gewenst – te voorkomen?

Heel eenvoudig:

1. een considerans opnemen voorafgaand aan de huwelijkse voorwaarden. Weliswaar vormt die geen inhoud van de huwelijkse voorwaarden zelf, maar het is wel een leidraad bij de uitleg en dwingt de ondernemende echtelieden over de verhouding tussen de (toekomstige) onderneming en hun huwelijkse voorwaarden na te denken;
2. het inkomensbegrip kritisch bezien en desgewenst minder ruim formuleren;
3. het periodiek verrekenbeding in relatie tot het inkomensbegrip formuleren;
4. eventueel in de onderneming geïnvesteerd uitgesloten vermogen duidelijk administreren;
5. het vennootschapscontract/de statuten van de BV naast de huwelijkse voorwaarden leggen.

Dat laatste gebeurt in de praktijk helaas nog te weinig. De oorzaak daarvan ligt wellicht in het feit dat de notaris de huwelijkse voorwaarden maakt en de accountant het vennootschapscontract. Dat laatste doet de accountant meestal heel goed, maar als beide contracten niet op elkaar aansluiten/hetzelfde beogen dan gaat het mis.

Over de auteur

T.J. Mellema-Kranenburg

Hoogleraar Familievermogensrecht Universiteit Leiden, notaris te Katwijk.